

**ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA
DE LA COMUNIDAD DE MADRID**

En Madrid, a 18 de noviembre de 2015.

VISTO el recurso interpuesto por don J.A.D., en nombre y representación de Femxa Formación, S.L., contra el Acuerdo de la Mesa de Contratación de 10 de septiembre de 2015, por el que se le excluye de la licitación del Acuerdo Marco para la impartición de cursos de formación para el empleo en la Agencia para el Empleo de Madrid, cofinanciado parcialmente por los Fondos de la Unión Europea, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1 del Reglamento General de la Unión Europea 1303/2013 del Parlamento Europeo y de Consejo de 17.12.2013, nº de expediente: 5031400613, respecto de los lotes 1, 2, 5 y 6, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 27 de abril de 2015 se publicó en el BOE, el procedimiento de licitación del Acuerdo Marco para la impartición de cursos de formación para el empleo en la Agencia para el Empleo de Madrid, cofinanciado parcialmente por los Fondos de la Unión Europea, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1 del Reglamento General de la Unión Europea 1303/2013 del Parlamento Europeo y de Consejo de 17 de diciembre 2013, dividido en ocho lotes, a adjudicar por

procedimiento abierto con un único criterio, el precio. El valor estimado del contrato es de 1.814.000 euros.

Segundo.- Con fecha 6 de julio de 2015, se reunió la Mesa de contratación para proceder a la apertura del sobre B, de criterios valorables en cifras y porcentajes. A la vista de las ofertas presentadas y de lo establecido en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) respecto de las proposiciones desproporcionadas o anormales, la Mesa estimó que Femxa Formación, S.L. incurría en baja temeraria por lo que de acuerdo con lo establecido por el artículo 152.3 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSP), acordó notificar esa circunstancia a la empresa concediéndole plazo para que pudiera aportar documentación justificativa que acreditase que su proposición podría ser cumplida.

El 16 de julio la recurrente presentó el escrito de justificación sobre el que un técnico de la Subdirección General de Formación emitió informe el 17 de julio. La Mesa de contratación en su reunión de 20 de julio solicitó la emisión de otro informe adicional que fue presentado el día 22 de julio.

La Mesa en su reunión de 23 de julio de 2015 y a la vista de dicho informe, acordó solicitar a la empresa un detalle más preciso de la información aportada. El Acuerdo se notificó a la recurrente con fecha 28 de julio, aportando la empresa las aclaraciones solicitadas el día 3 de agosto.

Finalmente la Mesa, en su reunión de fecha 10 de septiembre, acuerda no admitir las ofertas presentadas por la recurrente a los lotes 1, 2, 5 y 6, con fundamento en el informe técnico de fecha 2 de septiembre.

El Acuerdo fue notificado a la empresa el 16 de octubre en los siguientes términos: *“La aclaración realizada por FEMXA FORMACIÓN S.L., de fecha 3 de agosto de 2015, para acreditar la viabilidad de sus ofertas a los lotes 1, 2, 5 y 6, no permite despejar las dudas suscitadas por la justificación presentada en su día a las*

bajas anormales o desproporcionadas observadas en sus ofertas”.

Tercero.- El 2 de noviembre de 2015, la representación de Femxa Formación, S.L., interpuso ante el órgano de contratación, recurso especial en materia de contratación en el que solicita la anulación del Acuerdo de la Mesa de 10 de septiembre de 2015 por el que se le excluye de la licitación de los lotes 1, 2, 5 y 6 alegando que se ha realizado una errónea valoración de su oferta, ya que ha justificado debidamente la viabilidad de la misma y que además existe una falta de motivación del acto recurrido, puesto que no se le ha notificado ni el Acta de la Mesa, ni el informe técnico para que pueda conocer los fundamentos concretos que han llevado al órgano de contratación a no admitir las ofertas presentadas. También solicita la medida cautelar consistente en la suspensión del procedimiento de contratación.

El recurso había sido previamente anunciado ante el órgano de contratación, el 21 de octubre de 2015.

Cuarto.- Con fecha 4 de noviembre se remitió por parte del órgano de contratación al Tribunal, el recurso, el expediente administrativo y el informe preceptivo a que se refiere el artículo 46.2 del TRLCS.

En el informe se alega que de acuerdo con el contenido del informe técnico de fecha 2 de septiembre, *“la aclaración realizada por Femxa Formación, S.L., el 3 de agosto no permite despejar las dudas suscitadas por la justificación presentada en su día a las bajas anormales o desproporcionadas observadas en sus ofertas”*, enviando el mencionado informe técnico.

Quinto.- Con fecha 11 de noviembre de 2015 el Tribunal acordó suspender la tramitación del expediente de contratación del Acuerdo Marco respecto de los lotes impugnados.

Sexto.- Con fecha 5 de noviembre de 2015, por la Secretaría del Tribunal se dio trámite de alegaciones al resto de interesados en el procedimiento sin que se haya presentado ningún escrito.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 41.3 del TRLCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

Segundo.- Se acredita en el expediente la legitimación de la empresa Femxa, S.L., para interponer recurso especial, así como la representación del firmante del recurso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP.

Tercero.- El recurso se interpone contra el Acuerdo de exclusión de un Acuerdo Marco correspondiente a un contrato de servicios de la categoría 24, cuyo valor estimado es superior a 207.000 euros, por lo que el acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 40.1.b) y 2.b) del TRLCSP.

Cuarto.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el Acuerdo fue notificado el día el 16 de octubre de 2015, e interpuesto el recurso, el día 2 de noviembre de 2015, dentro del plazo de quince días, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44.2 del TRLCSP.

Quinto.- En cuanto al fondo del asunto las cuestiones que se plantean son, de una parte la errónea, a juicio de la recurrente, valoración de su oferta, ya que se considera insuficiente la justificación aportada y por otro lado, la insuficiencia de la información facilitada en la notificación donde se excluye a la recurrente por estar incurrida en valores anormales o desproporcionados y no considerar adecuada la justificación aportada para apreciar si es posible o no su cumplimiento.

Se alega por la recurrente que *“a la fecha no se ha notificado a mi representada acta de la Mesa de Contratación o informe técnico solicitado por la misma en virtud de lo establecido en el artículo 152.3 TRLCSP, por medio de los cuales se motive de manera adecuada y se puedan conocer con exactitud aquellos fundamentos concretos que han llevado al órgano de contratación a no admitir a licitación a mi representada por considerar que las ofertas presentadas por la misma contienen bajas anormales o desproporcionadas. Dicha falta absoluta de motivación del acuerdo de inadmisión a licitación de FEMXA constituye una evidente vulneración del principio de transparencia regulado en el artículo 139 TRLCSP, así como de lo establecido en el artículo 54.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común”*.

Cita igualmente la Resolución de este Tribunal, 34/2012 de 28 de marzo, en la que se señala que: *“De no cumplirse el requisito de motivación antes expuesto, la decisión discrecional del órgano de contratación calificando un oferta de anormal o desproporcionada, cuando como es el caso, no constan en los expedientes las circunstancias que el citado órgano tomó en consideración en el momento de adoptar al correspondiente decisión, cabría calificarla de arbitraria”*.

Es un hecho no discutido, en tanto que admitido por la recurrente, que su oferta económica correspondiente a los lotes 1, 2, 5 y 6 se encontraba incurso en presunción de anormalidad o desproporción, con arreglo a los criterios objetivos que al efecto se contienen en el PCAP.

Los principios de transparencia, libre concurrencia y no discriminación exigen que la adjudicación de los contratos se realice, en principio, a favor de la oferta económicamente más ventajosa. El TRLCSP admite que la oferta más económica no sea considerada la más ventajosa cuando en ella concurren características que la hacen desproporcionada o anormalmente baja, permitiendo excepcionalmente, en esos casos, que la oferta inicialmente más económica no sea la adjudicataria.

El artículo 152 del TRLCSP regula el procedimiento contradictorio a seguir para la comprobación de la oferta y exige que una vez identificadas las ofertas con valores anormales o desproporcionados y antes de adoptar una decisión sobre la adjudicación del contrato se de audiencia al licitador para que justifique los precios de su oferta y precise las condiciones de la misma, considerando después la oferta a la vista de las justificaciones facilitadas en dicho trámite. Es necesario probar la viabilidad de la oferta en todos los elementos que la componen ofreciendo la posibilidad de aportar todo tipo de justificantes. Seguidamente procede valorar las explicaciones presentadas y en consecuencia tomar la decisión de admitir o rechazar las citadas ofertas.

La exigencia de motivación de la notificación de adjudicación y de las causas de exclusión, en caso de que ésta se notifique de forma independiente, viene impuesta por el artículo 151.4 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, precepto en el que se hace una relación concreta de los aspectos que debe comprender en todo caso la notificación.

“4. La adjudicación deberá ser motivada, se notificará a los candidatos o licitadores y, simultáneamente, se publicará en el perfil de contratante.

La notificación deberá contener, en todo caso, la información necesaria que permita al licitador excluido o candidato descartado interponer, conforme al artículo 40, recurso suficientemente fundado contra la decisión de adjudicación.

En particular expresará los siguientes extremos:

(...)

b) Con respecto de los licitadores excluidos del procedimiento de adjudicación, también en forma resumida, las razones por las que no se haya admitido su oferta”.

Es decir, se establece la obligación de remitir a los licitadores la información que permita determinar si ha existido o no una infracción para, en su caso, interponer el recurso. Es doctrina reiterada de los órganos encargados de la resolución del recurso especial en materia de contratación que el acto de notificación de la exclusión, igual que el de la adjudicación, se entenderá motivado de forma

adecuada, si al menos contiene la información que permita al licitador interponer el recurso en forma suficientemente fundada. De lo contrario se le estaría privando de los elementos necesarios para configurar un recurso eficaz y útil, produciéndole indefensión.

Como hemos señalado la apreciación de valores anormales o desproporcionados en una oferta no opera como un criterio automático de exclusión, sino que exige de la evacuación del trámite previsto en el citado artículo 152.3 del TRLCSP. Dicha valoración debe garantizar el principio de contradicción.

El reconocimiento de tal principio exige de una especial motivación de la resolución por parte del órgano de contratación, que razonadamente contraríe las argumentaciones y justificaciones aportadas por el licitador para sostener la viabilidad de su oferta, que deberán referirse en particular: al ahorro, las soluciones técnicas adoptadas y las condiciones excepcionalmente favorables para efectuar la prestación, la originalidad de su propuesta, el respeto a la protección del empleo y otras condiciones de trabajo, y en su caso, a la posibles obtención de ayudas.

Este Tribunal ha señalado en numerosas ocasiones, que el recurso especial en materia de contratación se configura como un recurso precontractual, rápido y eficaz que tiende a impedir la formalización del contrato antes de su resolución expresa. Los plazos de interposición y resolución son breves, por lo que la notificación de la adjudicación debe contener la información necesaria que permita al licitador excluido o candidato descartado interponer, en su caso, recurso fundado contra la decisión de adjudicación.

La notificación de la adjudicación que fue remitida a la recurrente incluye una información claramente insuficiente, tal como se ha hecho constar en el antecedente de hecho segundo de esta Resolución. De acuerdo con las consideraciones expuestas debe concluirse que la notificación realizada es claramente insuficiente pues en modo alguno permite a la entidad reclamante interponer recurso suficientemente fundado.

El órgano de contratación en su informe, no hace referencia a la alegación sobre la falta de motivación de la notificación del Acuerdo, limitándose a remitir junto con el mismo, el informe técnico de 2 de septiembre, informe que la recurrente alega desconocer.

En consecuencia, debemos concluir que la notificación practicada, infringiendo el mandato contenido en el artículo 151.4 del TRLCSP está viciada de nulidad, en términos que hacen forzosa la estimación del recurso interpuesto, con retroacción de las actuaciones a fin de que pueda dictarse resolución debidamente motivada en la que se informe suficientemente a la actora de las causas de su exclusión, facultándole con ello la defensa en plenitud de sus derechos e intereses.

La estimación del recurso por este motivo hace innecesario el análisis de la suficiencia o no de la justificación presentada y en consecuencia de la correcta admisión o inadmisión de las ofertas, motivo que la recurrente podrá hacer valer, en su caso, si tras la notificación debidamente motivada de la exclusión, considera oportuno interponer un nuevo recurso.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el 41.3 del TRLCSP y el artículo 3.2 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

ACUERDA

Primero.- Estimar el recurso interpuesto por don J.A.D., en nombre y representación de Femxa Formación, S.L., contra el Acuerdo de la Mesa de Contratación de 10 de septiembre de 2015, por el que se le excluye de la licitación del Acuerdo Marco para la impartición de cursos de formación para el empleo en la Agencia para el Empleo

de Madrid, cofinanciado parcialmente por los Fondos de la Unión Europea, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1 del Reglamento General de la Unión Europea 1303/2013 del Parlamento Europeo y de Consejo de 17.12.2013, nº de expediente: 5031400613, respecto de los lotes 1, 2, 5 y 6, retrotrayendo las actuaciones al momento anterior a la notificación del Acuerdo, que deberá notificarse nuevamente, en la forma recogida en los fundamentos de esta Resolución.

Segundo.- Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad, en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

Tercero.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 49 del TRLCSP.